

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00447 vom 26. August 2020

ZH Verwaltungsgericht, 2020-08-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2020.00447

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00447 du 26 août 2020

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00447 del 26 agosto 2020

Regeste

Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung | Erforderlicher Konnex zum ehebedingten Aufenthalt beim nahehelichen Härtefall / Recht auf Familienleben. Kognition, Zustellungszeitpunkt des vorinstanzlichen Entscheids und intertemporal anwendbares Recht (E. 1.3). Voraussetzungen eines (nach)ehelichen Aufenthaltsanspruchs (E. 2.1). Vorliegend erscheint zweifelhaft, ob die Beschwerdeführerin bei ihrem Zuzug überhaupt eine echte Ehegemeinschaft begründen oder lediglich ihren eigenen Nachzug in die Schweiz erleichtern wollte. Jedenfalls scheidet ein nahehelicher Aufenthaltsanspruch nach Art. 50 Abs. 1 lit. a AIG bereits an den zeitlichen Voraussetzungen (E. 2.2). Voraussetzungen für einen nahehelichen Härtefall (E. 3.1). Die vor dem Nachzug der Beschwerdeführerin und nach der definitiven Trennung der Eheleute behaupteten Gewaltvorfälle stehen in keinem relevanten Konnex zum ehebedingten Aufenthalt der Beschwerdeführerin. Ansonsten ist eine systematische physische oder psychische Oppression seitens des Ehemannes nicht glaubhaft gemacht (E. 3.2). Die Beschwerdeführerin unterhält keine engen affektiven oder wirtschaftlichen Beziehungen zu ihren im grenznahen Ausland lebenden minderjährigen Kindern und hat durch einen Betrug zulasten der Sozialhilfe zu Klagen Anlass gegeben. Inwieweit der Beschwerdeführerin die fehlende Alimentierung und der weitgehend abgebrochene Kontakt zu ihren Kindern vorzuwerfen ist, erscheint unerheblich, da der grundrechtliche Schutz der familiären Beziehungen vom tatsächlichen (Fort-)Bestand des intakten Familienlebens und nicht von den Gründen für dessen Scheitern abhängt. Die bislang gepflegten telefonischen und schriftlichen Kontakte zu ihren Kindern können auch von der senegalesischen Heimat der Beschwerdeführerin aufrechterhalten werden. Damit vermag auch die familiäre Bande zu ihren im grenznahen Ausland lebenden Kindern der Beschwerdeführerin kein Anwesenheitsrecht zu verschaffen (E. 4). Kein Anwesenheitsanspruch aus dem Recht auf Privatleben, Verhältnismässigkeit der Bewilligungsverweigerung und Fehlen von Vollzugshindernissen (E. 5-7). Keine Gehörsverletzung oder unrichtige bzw. unvollständige Sachverhaltserstellung durch die Vorinstanz (E. 8). Ausgangsgemässe Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen, Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege zufolge offensichtlicher Aussichtslosigkeit und Rechtsmittelbelehrung (E. 9-11). Abweisung der Beschwerde.

Erwägungen

E. 2

Abteilung VB.2020.00447 Urteil der 2. Kammer vom 26. August 2020 Mitwirkend: Abteilungspräsident Andreas Frei (Vorsitz), Verwaltungsrichterin Elisabeth Trachsel, Verwaltungsrichterin Silvia Hunziker, Gerichtsschreiber Felix Blocher. In Sachen A, vertreten durch RA B, Beschwerdeführerin, gegen Migrationsamt des Kantons Zürich,

Beschwerdegegner, betreffend Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, hat sich ergeben:

I. Die 1975 geborene senegalesische Staatsangehörige A heiratete 2001 in ihrer Heimat den 1954 geborenen Schweizer Bürger C, damals in D wohnhaft. Aus der Ehe gingen die Töchter E (geboren 2002) und F (geboren 2004) sowie Sohn G (geboren 2009) hervor, welche ebenfalls über das Schweizer Bürgerrecht verfügen. Überdies ist A aus einer früheren Beziehung Mutter von H (geboren 1998). Sämtliche Kinder wuchsen zunächst getrennt vom Vater bei A im Senegal auf. Am 6. Juli 2011 übersiedelte E zu ihrem Vater in die Schweiz. Am 23. Dezember 2012 folgten die Geschwister F und G sowie deren Mutter A, welcher am 1. März 2013 gestützt auf die Familiennachzugsbestimmungen eine Aufenthaltsbewilligung erteilt wurde. Nach einer ehelichen Auseinandersetzung am 15. Juli 2013 sprach die Stadtpolizei Zürich ein Rayon- und Kontaktverbot gegen A aus, weshalb sie die eheliche Wohnung verliess und die eheliche Gemeinschaft definitiv aufgegeben wurde. Nach ihrem Auszug wurde A vorübergehend sozialhilfeabhängig und war bis Ende August 2016 von Fürsorgeleistungen abhängig. Die Kinder E, F und G wurden mit eheschutzrichterlichem Entscheid vom 10. Oktober 2013 unter die Obhut des Vaters gestellt. Zugleich wurde eine Besuchsbeistandschaft angeordnet und A ein begleitetes Besuchsrecht an zwei Nachmittagen im Monat eingeräumt. Die per Januar 2014 geplante Umwandlung in ein selbständiges und ausgeweitetes Besuchsrecht konnte nie umgesetzt werden. Nachdem das Migrationsamt am 20. November 2014 eine weitere Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung von A verweigert hatte, hiess die Sicherheitsdirektion den dagegen erhobenen Rekurs am 19. Juni 2015 unter Berücksichtigung der Interessen der Kinder gut. Auf die von C hiergegen erhobene Beschwerde trat das Verwaltungsgericht (VB.2015.00493) am 14. September 2015 mangels Beschwerdelegitimation des auf eine Wegweisung hinwirkenden Ehemannes nicht ein. Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 29. September 2015 wurde A wegen Betrugs zu Lasten der Sozialen Dienste D zu einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu je Fr. 30.- verurteilt. Im September 2015 bzw. Juni/Juli 2017 traten die Kinder E, F und G in ein Internat im grenznahen I in Deutschland ein. Das Bezirksgericht Zürich erteilte am 11. September 2018 nachträglich die (zivilrechtliche) Zustimmung zum Umzug der beiden jüngeren Kinder nach I und hielt zugleich fest, für die Genehmigung des vorangegangenen Umzugs von Tochter E nicht zuständig zu sein. Tochter E kehrte im September 2018 vorübergehend in den Senegal zurück und lebt heute wieder in D. Am 26. November 2018 (Rechtskraftdatum: 11. Dezember 2018) wurde die Ehe C/A vom Bezirksgericht Zürich rechtskräftig geschieden. Im Rahmen der genehmigten Scheidungskonvention nahmen die Ehegatten davon Kenntnis, dass die Kinderbelange aufgrund der ausländischen Aufenthaltsorte der Kinder nicht geregelt werden konnten. Am 6. März 2019 verweigerte das Migrationsamt erneut die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung von A, unter Ansetzung einer Ausreisefrist bis zum 30. Mai 2019. II. Den hiergegen erhobenen Rekurs wies die Sicherheitsdirektion am 7. Mai 2020 ab, unter Ansetzung einer neuen Ausreisefrist bis zum 5. August 2020. III. Mit Beschwerde vom 29. Juni 2020 liess A dem Verwaltungsgericht beantragen, es sei der vorinstanzliche Entscheid aufzuheben und es sei ihr die Aufenthaltsbewilligung zu belassen bzw. diese sei ihr eventualiter zu erteilen. In prozessualer Hinsicht wurde um unentgeltliche Prozessführung und die Bestellung ihres Rechtsvertreters als unentgeltlichen Rechtsbeistand für das Rekurs- und Beschwerdeverfahren ersucht. In diesem Zusammenhang legte sie auch offen, seit dem 1. März 2020 wieder auf Unterstützung der Sozialhilfe angewiesen zu sein. Mit Präsidialverfügung vom 1. Juli 2020 stellte das Verwaltungsgericht einen späteren

Entscheid über das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege in Aussicht, verzichtete aber vorerst auf die Erhebung eines Prozesskostenvorschusses. Während sich das Migrationsamt nicht vernehmen liess, verzichtete die Sicherheitsdirektion auf Vernehmlassung. Die Kammer erwägt: 1. 1.1 Mit der Beschwerde an das Verwaltungsgericht können Rechtsverletzungen einschliesslich Ermessensmissbrauch, Ermessensüberschreitung oder Ermessensunterschreitung und die unrichtige oder ungenügende Feststellung des Sachverhalts gerügt werden (§ 20 in Verbindung mit § 50 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG]). 1.2 Der vorinstanzliche Entscheid wurde trotz kundgegebenem Vertretungsverhältnis am 8. Mai 2020 der Beschwerdeführerin direkt eröffnet und erst auf Intervention ihres Rechtsvertreters am 8. Juni 2020 auch diesem zugestellt. Da die direkte Zustellung an die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin an einem Eröffnungsfehler litt, diese als fremdsprachige Analphabetin die Bedeutung des Rekursentscheids nicht ohne Weiteres erfassen konnte und ihr Rechtsvertreter die fehlerhafte Zustellung frühzeitig rügte, ist der Zustellungszeitpunkt auf den 8. Juni 2020 festzulegen und erfolgte die Beschwerdeeinreichung vom 29. Juni 2020 fristgerecht. 1.3 Da das vorliegend zu beurteilende Verfahren noch vor dem 1. Januar 2019 eingeleitet worden war, stützt die Vorinstanz ihren Entscheid auf die bis zum 31. Dezember 2018 in Kraft stehende Fassung des (damaligen) Ausländergesetzes vom 16. Dezember 2005 (AuG, heute Ausländer- und Integrationsgesetz bzw. AIG) ab. Das Abstützen auf eine frühere Gesetzesfassung ist indes insoweit unnötig, als die vorliegend einschlägigen ausländerrechtlichen Bestimmungen materiell unverändert in das neu benannte Gesetz überführt wurden und sich damit keine Übergangsrechtlichen Probleme ergeben. Entsprechend ist nachfolgend grundsätzlich die neurechtliche Gesetzesbezeichnung (AIG) zu verwenden, ohne dass sich deshalb die vorinstanzliche Rechtsanwendung als fehlerhaft herausstellen würde (VGr, 19. Februar 2020, VB.2019.00720, E. 2.3).

E. 2.1

Die ausländische Ehegattin eines Schweizer Bürgers hat Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, wenn dieser mit ihr zusammenwohnt (Art. 42 Abs. 1 des Ausländer- und Integrationsgesetzes vom 16. Dezember 2005 [AIG]). Entscheidend ist dabei nicht das formelle Eheband zwischen den Beteiligten, sondern der Bestand einer gelebten Wohn- und Ehegemeinschaft (BGE 136 II 113 E. 3.2). Bei intakter und gelebter Ehe lässt sich ein entsprechender Aufenthaltsanspruch zudem auch auf das in Art. 8 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) und Art. 13 Abs. 1 der Bundesverfassung (BV) festgehaltene Recht auf Familienleben stützen. Nach Auflösung der Ehegemeinschaft besteht gemäss Art. 50 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit Art. 42 Abs. 1 AIG ein entsprechender Bewilligungsanspruch weiter, wenn die in der Schweiz gelebte Ehegemeinschaft mindestens drei Jahre bestanden hat und kumulativ eine erfolgreiche Integration besteht (so die bis Ende 2018 gültige Fassung von Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG) bzw. die Integrationskriterien nach Art. 58a AIG erfüllt sind (so die seit dem 1. Januar 2019 geltende und materiell gleichwertige Fassung von Art. 50 Abs. 1 lit. a AIG, ausführlich dazu VGr, 17. April 2019, VB.2018.00796, E. 4.3).

E. 2.2

Wie sich aus verschiedenen Gerichtsdokumenten und einem Mediationsbericht vom 13. Oktober 2011 der senegalesischen Behörden ergibt, war die Ehe der Beschwerdeführerin bereits vor dem Zuzug in die Schweiz von erheblichen Spannungen geprägt (vgl. dazu auch die ausführliche Zusammenfassung im Rekursentscheid der

Sicherheitsdirektion vom 19. Juni 2015). Im Oktober 2011 machte der damalige Ehemann der Beschwerdeführerin beim Bezirksgericht Zürich eine Scheidungsklage anhängig, welche er erst nach dem Nachzug der Beschwerdeführerin und seiner beiden jüngeren Kinder im Januar 2013 zurückzog. Die Beschwerdeführerin gab am 19. Juli 2013 gegenüber der Stadtpolizei Zürich bekannt, ihr damaliger Ehemann habe sie lediglich wegen der gemeinsamen Kinder in die Schweiz nachgezogen, da die senegalesischen Behörden einem Nachzug der Kinder ohne die Mutter nie zugestimmt hätten. Beide (damaligen) Ehegatten wiesen überdies auf die bereits vor dem Zuzug in die Schweiz beim Bezirksgericht Zürich hängig gemachte Scheidungsklage hin, welche aber vom Ehemann zur Ermöglichung des Familiennachzugs zurückgezogen worden sei. Damit erscheint zweifelhaft, ob die Beschwerdeführerin bei ihrem Zuzug überhaupt eine echte Ehegemeinschaft mit ihrem Ehemann begründen oder ob sie damit lediglich ihren eigenen Nachzug in die Schweiz erleichtern wollte. Jedenfalls kann sich die Beschwerdeführerin seit der definitiven Trennung (und anschliessenden Scheidung) von ihrem Schweizer Ehemann unbestrittenermassen weder auf ein eheliches Aufenthaltsrecht im Sinn von Art. 42 Abs. 1 AIG stützen noch auf ein fortbestehendes Anwesenheitsrecht gemäss Art. 8 Abs. 1 EMRK und Art. 13 Abs. 1 BV wegen ihrer früheren Ehebeziehung berufen. Sodann ist ebenfalls unstrittig und offenkundig, dass die eheliche Gemeinschaft der Beschwerdeführerin mit ihrem Ehemann in der Schweiz keine drei Jahre gedauert hatte, weshalb auch ein nahehelicher Aufenthaltsanspruch im Sinn von Art. 50 Abs. 1 lit. a AIG unabhängig von ihrer hiesigen Integration ausser Betracht fällt. Ferner ist auch ein allfälliger freizügigkeitsrechtlicher Aufenthaltsanspruch der Beschwerdeführerin spätestens seit ihrer definitiven Trennung dahingefallen, weshalb offengelassen werden kann, ob ihr früherer Ehemann nebst dem Schweizer Bürgerrecht auch noch über die EU-Staatsbürgerschaft seines Herkunftslandes J verfügt.

E. 3.1

Wenn die Ehegemeinschaft in der Schweiz keine drei Jahre gedauert hat (und/oder die Integration nicht erfolgreich verlaufen ist), kann sich ein Aufenthaltsanspruch ergeben, wenn wichtige persönliche Gründe einen weiteren Landesaufenthalt erforderlich machen (Art. 50 Abs. 1 lit. b AIG, der sogenannte naheheliche Härtefall). Hierbei wird aufgrund der gesamten Umstände des Einzelfalls eine erhebliche Intensität der Konsequenzen für das Privat- und Familienleben vorausgesetzt, was namentlich vorliegen kann, wenn die betroffene ausländische Person Opfer ehelicher Gewalt wurde, die Ehe nicht aus freiem Willen geschlossen hat oder die soziale Wiedereingliederung im Herkunftsland stark gefährdet erscheint (Art. 50 Abs. 2 AIG). Trotz Untersuchungsgrundsatz im Sinn von § 7 Abs. 1 VRG trifft die ausländische Person bei der Feststellung eines nahehelichen Härtefalls eine weitreichende Mitwirkungspflicht (vgl. Art. 90 AIG sowie BGE 138 II 229 E. 3.2.3). Eheliche Gewalt bzw. häusliche Oppression muss in geeigneter Weise glaubhaft gemacht werden. Nach Art. 77 Abs. 5 f. der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit vom 24. Oktober 2007 (VZAE) können Nachweise für das Vorliegen ehelicher Gewalt – insbesondere Arztzeugnisse, Polizeirapporte, Strafanzeigen, verfügte Gewaltschutzmassnahmen und entsprechende strafrechtliche Verurteilungen – verlangt werden. Gemäss Art. 77 Abs. 6 bis VZAE können auch die Hinweise und Auskünfte von spezialisierten Fachstellen mitberücksichtigt werden. Allgemein gehaltene Behauptungen oder Hinweise auf punktuelle Spannungen genügen nicht; es muss die Systematik der Misshandlung bzw. deren zeitliches Andauern und die daraus entstehende subjektive Belastung objektiv nachvollziehbar konkretisiert und beweismässig unterlegt werden (BGr,

23. März 2018, 2C_460/2017, E. 3.3, mit Hinweisen). Der naheheliche Härtefall muss sodann in Kontinuität bzw. Kausalität zur gescheiterten Ehegemeinschaft und dem damit verbundenen (abgeleiteten) Aufenthalt stehen (BGE 137 II 345 E. 3.2.3; VGr, 2. Oktober 2013, VB.2013.00349, E. 2.3.1). Wird eheliche Gewalt geltend gemacht, muss diese kausal für das Scheitern der Ehe gewesen sein, weshalb erst nach der definitiven Trennung der Ehegatten ausgeübte Gewalt grundsätzlich keinen nahehelichen Härtefall mehr zu begründen vermag (vgl. BGr, 15. Juni 2018, 2C_1017/2017, E. 3.2; BGr, 15. Juni 2018, 2C_972/2017, E. 4.2). Fehlt es am dargelegten Konnex zum ehebedingten Aufenthalt, kann gemäss Art. 30 Abs. 1 lit. b AIG allenfalls von den Zulassungsvoraussetzungen abgewichen werden, um schwerwiegenden persönlichen Härtefällen oder wichtigen öffentlichen Interessen Rechnung zu tragen. Im Gegensatz zum nahehelichen Härtefall liegt die Bewilligungserteilung beim allgemeinen Härtefall im Sinn der "Kann-Bestimmung" von Art. 30 Abs. 1 lit. b AIG jedoch im (pflichtgemäss auszuübenden) Ermessen der Bewilligungsbehörde.

E. 3.2

Wie bereits dargelegt wurde, war die Ehe der Beschwerdeführerin bereits vor ihrem Zuzug in die Schweiz zerrüttet und von tiefgreifenden Spannungen geprägt. Selbst wenn sich die Eheleute zu Beginn des Aufenthalts der Beschwerdeführerin kurzzeitig wieder versöhnt haben sollten, ist die eheliche Gemeinschaft in der Schweiz spätestens nach der ehelichen Auseinandersetzung vom 15. Juli 2013 definitiv aufgegeben worden. In der Folge entwickelte sich ein langjähriger Streit über die Kinderbelange, in welchem der Kindsvater mit zunehmender Vehemenz darauf hinwirkte, der Beschwerdeführerin den Kontakt zu den Kindern zu erschweren. Darüberhinaus forderte er aktiv die Wegweisung der Beschwerdeführerin. Hieraus lässt sich jedoch kein naheheliches Aufenthaltsrecht der Beschwerdeführerin ableiten: An der tätlichen Auseinandersetzung vom 15. Juli 2013 war die Beschwerdeführerin aktiv mitbeteiligt, weshalb sich die gleichentags polizeilich verfügten Gewaltschutzmassnahmen gegen sie und nicht gegen ihren damaligen Ehemann richteten. Der genaue Hergang der damaligen Auseinandersetzung ist aufgrund der sich widersprechenden Angaben der Eheleute unklar geblieben. Jedoch ist eine systematische physische oder psychische Oppression seitens des Ehemannes durch den singulären Vorfall vom 15. Juli 2013 nicht glaubhaft gemacht, selbst wenn die Beschwerdeführerin im Zuge der wechselseitigen Auseinandersetzung allenfalls auch selbst geringfügige Verletzungen erlitt (vgl. BGr, 23. März 2018, 2C_460/2017, E. 3.2). Weitere Gewaltvorfälle während der kurzen Ehegemeinschaft in der Schweiz werden von der Beschwerdeführerin nicht substantiiert dargelegt. Das Verhalten des Ex-Ehemannes vor dem Nachzug der Beschwerdeführerin in die Schweiz und nach der definitiven Trennung der Eheleute im Zuge der erwähnten Auseinandersetzung steht wiederum in keinem relevanten Konnex zum ehebedingten Aufenthalt der Beschwerdeführerin in der Schweiz bzw. war nicht kausal für das Scheitern der Ehe. Damit entfällt ein nahehelicher Härtefall und es kann offenbleiben, inwiefern das Verhalten des Kindsvaters nach der Trennung der Eheleute missbräuchlich und für die Beschwerdeführerin belastend war. Näher zu prüfen bleibt, ob sich aus der Beziehung der Beschwerdeführerin zu ihren Kindern ein Härtefall ableiten lässt.

E. 4.1

Ein wichtiger persönlicher Grund zum Verbleib im Land kann auch der Fortbestand einer engen elterlichen Beziehung zu einem hier gefestigt anwesenheitsberechtigten minderjährigen (Schweizer) Kind bilden (vgl. BGE 140 II 289 E. 3.4.1 und BGE 138 II 229

E. 3.1, jeweils mit Verweis auf die Botschaft zum AIG). Damit wird das in Art. 8 EMRK und Art. 13 Abs. 1 BV geschützte Recht auf Familienleben gewahrt und insbesondere auch verhindert, dass mit der Wegweisung des betreuenden ausländischen Elternteils eines Schweizer Kindes auch dieses de facto aus der Schweiz weggewiesen wird. Lebt ein sorge- bzw. obhutsberechtigter ausländischer Elternteil mit seinem Schweizer Kind zusammen und ist die hiesige Anwesenheit des Schweizer Kindes von der Anwesenheit des ausländischen Elternteils abhängig, besteht ein Anspruch auf umgekehrten Familiennachzug, wenn gegen den ausländischen Elternteil nichts vorliegt, was ihn als "unerwünschten" Ausländer erscheinen lässt oder auf ein missbräuchliches Vorgehen hinweist, da diesfalls dem hier lebenden Schweizer Kind nicht zugemutet werden soll, seinem ausländischen Elternteil in dessen Heimat zu folgen (BGE 137 I 247 E. 4.2.2; BGE 136 I 285 E. 5; BGE 135 I 153 E. 2.2; vgl. auch BGE 140 I 145 = Pr 103 [2014] Nr. 90, E. 3.3). Lebt das Schweizer Kind getrennt von seinem sorgeberechtigten ausländischen Elternteil oder ist die Anwesenheit des Kindes nicht abhängig vom ausländischen Elternteil, hat letzterer nur dann einen konventions- und verfassungsmässig geschützten Anspruch auf Anwesenheit, wenn zwischen ihm und seinem in der Schweiz lebenden Kind in wirtschaftlicher und affektiver Hinsicht besonders enge Beziehungen bestehen. Weiter dürfen diese Beziehungen wegen der Entfernung zum Heimatland praktisch nicht mehr aufrechterhalten werden können. Schliesslich darf sein bisheriges Verhalten grundsätzlich zu keinen Klagen Anlass gegeben haben, wengleich nicht jeder Verstoss gegen die öffentliche Ordnung zur Bewilligungsverweigerung führen muss (vgl. BGE 140 I 145 = Pr 103 [2014] Nr. 90, E. 3.2 f.; vgl. auch BGr, 22. März 2012, 2C_1031/2011, E. 4.1.4).

E. 4.2

Die Beziehung zu der in die Schweiz zurückgekehrten Tochter E fällt bereits aufgrund des Alters des Kindes und mangels ersichtlichem Abhängigkeitsverhältnis zur Beschwerdeführerin nicht in den Schutzbereich des Rechts auf Familienleben (vgl. BGE 139 II 393 E. 5.1). Erst Recht vermag eine allenfalls vorhandene Beziehung zu der im Senegal verbliebenen und längst volljährigen Tochter H der Beschwerdeführerin kein Anwesenheitsrecht in der Schweiz zu verschaffen. Ein Aufenthaltsanspruch kann sich damit allein aus ihrem mütterlichen Verhältnis zu ihren beiden jüngsten (minderjährigen) Kindern ergeben.

E. 4.3

Wie sich aus dem Grundsatz von Art. 296 Abs. 2 des Zivilgesetzbuchs (ZGB) erschliesst, ist die Beschwerdeführerin nach wie vor Mitinhaberin der elterlichen Sorge über ihre beiden minderjährigen Kinder (vgl. auch die Verfügung des Bezirksgerichts Zürich vom 11. September 2018, E. 3.2). Die beiden minderjährigen Kinder der Beschwerdeführerin leben aber seit über drei Jahren ausserhalb der Schweiz in Deutschland, wohin sie vom Kindsvater eigenmächtig verbracht wurden. Eigenen Angaben zufolge unterhält die Beschwerdeführerin seither lediglich telefonischen und schriftlichen Kontakt zu ihren Kindern in Deutschland (vgl. auch die mit Hilfe der Fachstelle K erstellte Stellungnahme vom 19. Februar 2020), wengleich sie sich inzwischen bei den zuständigen Behörden in Deutschland um eine Neuregelung des Besuchsrechts bemüht. Bereits vor dem Wegzug der Kinder wurde der Beschwerdeführerin lediglich ein stark eingeschränktes, begleitetes Besuchsrecht an zwei Nachmittagen im Monat eingeräumt, welches nur sehr unregelmässig wahrgenommen wurde bzw. wahrgenommen werden konnte. Abgesehen von Gelegenheitsgeschenken werden die Kinder allein vom Kindsvater alimentiert. Die

Beschwerdeführerin leistet auch keinerlei Betreuungsaufgaben oder andere Naturalleistungen gegenüber ihren in Deutschland lebenden Kindern (vgl. hierzu BGr, 12. Mai 2016, 2C_522/2015, E. 4.4.1, BGr, 10. September 2015, 2C_1141/2014, E. 3.3.3). Der weitere Aufenthalt der Beschwerdeführerin in der Schweiz ist damit weder erforderlich, um ihren minderjährigen Kindern (inskünftig) den Aufenthalt in der Schweiz zu ermöglichen, noch ist er geeignet, der Beschwerdeführerin das Zusammenleben mit ihren derzeit in Deutschland lebenden Kindern zu erleichtern. Die bislang gepflegten telefonischen und schriftlichen Kontakte kann die Beschwerdeführerin auch von ihrer senegalesischen Heimat aus pflegen. Selbst nach eigener Darstellung der Beschwerdeführerin ist ihre gelebte affektive Beziehung zu ihren Kindern in Deutschland mangels fortbestehender persönlicher Kontakte nicht mehr besonders eng und in finanzieller Hinsicht nicht vorhanden. Überdies wurde die Beschwerdeführerin mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 29. September 2015 wegen Betrugs zum Nachteil der Sozialhilfe mit einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu Fr. 30.- bestraft, nachdem sie in unrechtmässiger Bereicherungsabsicht dem Sozialamt Einkünfte in Höhe von über Fr. 28'000.- nicht offengelegt hatte. Auch wenn die von ihr erwirkte Geldstrafe eher gering ausfiel, handelt es sich dabei keineswegs um ein Bagatelldelikt, was sich unter anderem darin zeigt, dass derartige Taten neurechtlich gemäss Art. 66a Abs. 1 lit. e des Strafgesetzbuchs (StGB) und Art. 121 Abs. 3 lit. b BV grundsätzlich unabhängig vom konkreten Strafmass eine obligatorische Landesverweisung nach sich ziehen würden. Auch aufgrund der Deliktssumme kann nicht mehr von einem leichten Fall ausgegangen werden (vgl. dazu auch die Empfehlungen des Vorstands der Schweizerischen Staatsanwälte-Konferenz [SSK] betreffend die Ausschaffung verurteilter Ausländerinnen und Ausländer [66a bis 66d StGB]). Die hiergegen in der Beschwerdeschrift erwähnte Umschreibung eines Bagatellfalls gemäss Art. 132 Abs. 3 der Schweizerischen Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (StPO) definiert einerseits lediglich Obergrenzen, bei welchen ein Bagatellfall in jedem Fall zu verneinen ist, ohne dass hierdurch auch bei geringfügigeren Strafen die Verneinung eines Bagatellfalls ausgeschlossen wäre. Andererseits ist diese in Zusammenhang mit der Sicherstellung einer amtlichen Verteidigung getroffene strafprozessuale Regelung nicht ohne Weiteres auf den vorliegenden ausländerrechtlichen Kontext übertragbar (vgl. VGr, 29. Januar 2020, VB.2019.00802, E. 4.2.4). Die Beschwerdeführerin hat sich damit während ihres Aufenthalts in der Schweiz auch nicht tadellos verhalten. Die Beschwerdeführerin unterhält damit keine engen affektive oder wirtschaftliche Beziehungen zu hier lebenden minderjährigen Kindern und hat sich während ihrem hiesigen Aufenthalt überdies auch nicht tadellos verhalten, weshalb sie in der Schweiz nicht über konventionsrechtlich geschützte Beziehungen verfügt, welche einen Härtefall oder ein eigenständiges Anwesenheitsrecht aus dem Recht auf Familienleben begründen könnten. Da ihr die Kontaktpflege im bisherigen Umfang auch vom Senegal aus möglich ist, kann offenbleiben, inwieweit sie ihr Familienleben auch grenzüberschreitend von der Schweiz aus pflegen könnte (vgl. BGE 140 I 145 =Pr 103 [2014] Nr. 90, E. 3.2; BGE 139 I 315 E. 2.2 sowie E. 4.5 nachfolgend).

E. 4.4

Die Beschwerdeführerin bringt hiergegen vor, mit der Verbringung ihrer Kinder nach Deutschland nie einverstanden gewesen zu sein, deren genauen Aufenthaltsort erst vor Kurzem erfahren zu haben und zur Alimentierung ihrer Kinder mangels finanzieller Leistungsfähigkeit weder verpflichtet noch in der Lage gewesen zu sein. Überdies seien die

Kinderbelange nur wegen dem ausländischen Aufenthaltsort der Kinder nicht geregelt worden. Die Verbringung der (jüngeren) Kinder nach Deutschland wurde jedoch vom Bezirksgericht Zürich am 11. September 2018 mit Blick auf das Kindeswohl (nachträglich) bewilligt und hätte von der Beschwerdeführerin auf dem zivilrechtlichen Weg angefochten werden müssen. Der rechtmässige Aufenthalt der Kinder in Deutschland ist damit von der zuständigen zivilrechtlichen Instanz abgesegnet worden, weshalb dieser im ausländerrechtlichen Verfahren auch nicht mehr infrage zu stellen ist. Inwieweit der Beschwerdeführerin die fehlende Alimentierung und der weitgehend abgebrochene Kontakt zu ihren in Deutschland lebenden Kindern vorzuwerfen ist, erscheint sodann unerheblich, da der grundrechtliche Schutz der familiären Beziehung vom tatsächlichen (Fort-)Bestand des intakten Familienlebens und nicht von den Gründen für dessen Scheitern abhängt. Eine hinreichende affektive Beziehung ist selbst dann zu verneinen, wenn ein regelmässiger Kontakt unfreiwillig oder gar auf Betreiben des anderen Elternteils nicht mehr aufrechterhalten werden konnte. Grundsätzlich besteht auch kein Anspruch auf Aufenthalt, um ein konventionsrechtlich geschütztes Familienleben erst (wieder) zu entwickeln (vgl. VGr, 21. Februar 2018, VB.2017.00775, E. 4.2.8 und 4.3.13). Anders wäre höchstens zu entscheiden, wenn lediglich von einer vorübergehenden Störung des Familienlebens und einer baldigen Normalisierung der Beziehung auszugehen wäre. Hiervon kann aber im vorliegenden Verfahren keine Rede sein, nachdem der Kontakt zu den beiden jüngsten Kindern schon seit mehreren Jahren praktisch nur noch über die Distanz gepflegt wird und sich die Beschwerdeführerin erst vor Kurzem erstmals bei den zuständigen deutschen Behörden um eine Besuchsregelung bemüht hatte. Deshalb wird vorliegend unabhängig von den konkreten Gründen für die Trennung des Familienverbandes nicht in konventionsrechtlich geschützte Beziehungen eingegriffen.

E. 4.5

Die Beschwerdeführerin bringt weiter vor, dass das Recht auf Familienleben im Sinn von Art. 8 EMRK nicht an den tatsächlichen Aufenthaltsort des Kindes, sondern an dessen Aufenthaltsberechtigung in einem bestimmten Staat anknüpfe und auch grenzüberschreitende familiäre Beziehungen in den Schutzbereich fallen würden. Die hierzu angeführten Bundesgerichtsentscheide (BGE 140 I 145 =Pr 103 [2014] Nr. 90, E. 3.2; BGE 139 I 315 E. 2.2) räumen jedoch keineswegs das Recht ein, die familiäre Beziehung grenzüberschreitend von einem Nachbarstaat aus pflegen zu dürfen. Vielmehr halten die Entscheide fest, dass es bei fehlender affektiven oder finanziellen Beziehung bereits ausreicht, wenn der ausländische Elternteil seine familiäre Beziehung grenzüberschreitend durch Kurzaufenthalte oder über die Distanz aufrechterhalten kann, was namentlich auch eine Kontaktpflege vom Heimatland des betroffenen Ausländers miteinschliesst. Da Art. 8 EMRK und Art. 13 Abs. 1 BV der Aufrechterhaltung eines intakten Familienlebens dienen, kann die blossе Aufenthaltsberechtigung des Kindes in der Schweiz nicht hinreichend sein, wenn sich das Kind weder effektiv in diesem Staat aufhält noch eine zukünftige Rückkehr in die Schweiz vom Anwesenheitsrecht des ausländischen Elternteils abhängt. Ein vorbestehendes gefestigtes Anwesenheitsrecht des Kindes ist damit zwar notwendig, jedoch nicht hinreichende Voraussetzung für ein hiervon abgeleitetes Anwesenheitsrecht des um Bewilligung seines eigenen Aufenthalts ersuchenden Elternteils. Entsprechend wird in der bundesgerichtlichen Praxis ausdrücklich eine konventionsrechtlich geschützte Beziehung zu einem "im Inland lebenden Kind" vorausgesetzt (vgl. BGr, 25. Juni 2019, 2C_221/2019, E. 3.3). Ferner steht es der Beschwerdeführerin frei, unter Berufung auf ihr Familienleben direkt im Aufenthaltsland

ihrer minderjährigen Kinder (Deutschland) um die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zu ersuchen, sollten sich die familiären Beziehungen inskünftig wieder in massgeblichen Ausmass verfestigen. Damit vermag auch die familiäre Bande der Beschwerdeführerin zu ihren heute in Deutschland lebenden Kindern keinen Härtefall und kein Anwesenheitsrecht in der Schweiz zu begründen.

E. 5

Besonders intensive und nach Art. 8 Abs. 1 (EMRK) und Art. 13 Abs. 1 BV geschützte ausserfamiliäre Beziehungen zur hiesigen Bevölkerung sind bei der Beschwerdeführerin weder aufgrund der Dauer ihres Aufenthalts noch aufgrund ihres Integrationsgrades zu erwarten und werden auch nicht substantiiert geltend gemacht (vgl. BGE 144 I 266 E. 3 zum bedingten Aufenthaltsanspruch nach 10-jähriger rechtmässiger Landesanswesenheit).

E. 6

Die Praxis des Migrationsamts, wonach eine Aufenthaltsbewilligung bei einer ehelichen Gemeinschaft, die weniger als drei Jahre bestanden hat, in der Regel nur dann im pflichtgemässen Ermessen erneuert wird, wenn besondere individuelle Umstände einer Wegweisung entgegenstehen, hält vor dem Gesetz stand (VGr, 12. September 2012, VB.2012.00394, E. 3.2). Es finden sich vorliegend keine Hinweise darauf, dass das Migrationsamt sein Ermessen gemäss Art. 96 Abs. 1 AIG in qualifizierter Form unangemessen ausgeübt hätte und sich dabei insbesondere von sachfremden Motiven hätte leiten lassen: Die Beschwerdeführerin ist im Senegal aufgewachsen und sozialisiert worden, während sie in der Schweiz zumindest in sprachlicher und wirtschaftlicher Hinsicht nur unzureichend integriert und überdies straffällig geworden ist. Bis heute spricht sie nur sehr gebrochen Deutsch. Seit dem Wegzug ihrer jüngeren Kinder nach Deutschland beschränken sich ihre familiären Bezüge zur hiesigen Bevölkerung auf ihre bereits volljährige Tochter E, während ihre älteste Tochter H und weitere Verwandte in Senegal leben. Die Beschwerdeführerin ist damit noch nicht derart in der Schweiz verwurzelt und ihrer Heimat entfremdet, als dass ihr eine Rückkehr in den Senegal nicht mehr zumutbar wäre. Die Bewilligungsverweigerung erscheint damit auch verhältnismässig.

E. 7

Vollzugshindernisse im Sinn von Art. 83 AIG sind nach dargelegter Sachlage ebenfalls nicht ersichtlich und werden auch nicht substantiiert geltend gemacht.

E. 8

In verfahrensrechtlicher Hinsicht rügt die Beschwerdeführerin diverse Gehörsverletzungen, eine unrichtige und unvollständige Sachverhaltserstellung sowie eine parteiische und voreingenommene Sachverhaltswürdigung. Insbesondere soll dem rechtsmissbräuchlichen und gewalttätigen Verhalten des Ex-Ehemannes und dem Analphabetismus der Beschwerdeführerin nicht hinreichend Rechnung getragen worden sein. Überdies soll fälschlicherweise davon ausgegangen worden sein, dass der Ex-Ehemann alleiniger Inhaber der elterlichen Sorge gewesen sei. Sodann sei der Ex-Ehemann als promovierter Rechtsanwalt der Beschwerdeführerin weit überlegen gewesen. Nach dargelegter Sachlage erscheint jedoch nicht entscheidenderheblich, inwieweit sich der Ex-Ehemann der Beschwerdeführerin nach der definitiven Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft rechtsmissbräuchlich verhalten und die Kontakte zu den Kindern aktiv unterbunden hatte. Ebenso kann offenbleiben, ob die Beschwerdeführerin angesichts der vorbestehenden ehelichen Spannungen bei ihrer Einreise in die Schweiz überhaupt eine Ehegemeinschaft

mit ihrem Ehemann begründen wollte oder sich diesbezüglich nicht vielmehr selbst rechtsmissbräuchlich verhalten hatte. Auch die Gründe für die mangelhafte sprachliche und wirtschaftliche Integration der Beschwerdeführerin sind nicht entscheidend: Selbst wenn ihr Analphabetismus bei der Beurteilung der Integrationskriterien nach Art. 58a AIG zu berücksichtigen wäre (vgl. Art. 58a Abs. 2 AIG in Verbindung mit Art. 77f lit. c Ziff. 1 VZAE), würde selbst eine erfolgreiche Integration der Beschwerdeführerin noch keinen Aufenthaltsanspruch verschaffen. Sodann ist festzuhalten, dass die Integration der Beschwerdeführerin bereits aufgrund ihrer Straffälligkeit unterdurchschnittlich verlaufen ist. Auf die eventualiter beantragte gutachterliche Abklärung der Spracherwerbsfähigkeit der Beschwerdeführerin kann damit in antizipierter Beweiswürdigung verzichtet werden. Weiter hat zumindest die Sicherheitsdirektion das Sorgerecht der Beschwerdeführerin nicht ausdrücklich in Abrede gestellt und erscheint es im dargelegten Sinn mangels enger affektiver und wirtschaftlicher Beziehung zu den Kindern, dem nicht tadellosen Verhalten der Beschwerdeführerin und dem ausländischen Aufenthaltsort der Kinder letztlich unerheblich, ob die Beschwerdeführerin weiterhin und von Gesetzes wegen die elterliche Sorge mit dem unbestrittenenmassen allein obhutsberechtigten Kindsvater teilt. Wie ebenfalls bereits dargelegt wurde, ist auch der Wegzug der Kinder nach Deutschland – auch mit Blick auf das Kindeswohl – nachträglich durch das Bezirksgericht Zürich bewilligt worden, weshalb unerheblich erscheint, inwieweit der Kindsvater über den Aufenthalt der Kinder hätte alleine verfügen dürfen. Entsprechend konnten diesbezüglich weitergehende Abklärungen unterbleiben und hat die Vorinstanz weder ihre Untersuchungspflicht gemäss § 7 Abs. 1 VRG verletzt noch sich im Sinn von § 20 Abs. 1 lit. b VRG im entscheidenden Bereich auf einen ungenügend oder unrichtig erstellten Sachverhalt abgestützt. Ebenso wenig ist den Vorinstanzen eine parteiische und voreingenommene Sachverhaltswürdigung oder eine Verletzung des rechtlichen Gehörs vorzuwerfen. Soweit die Beschwerdeführerin darauf verweist, ihrem anwaltlich tätigen Ex-Ehemann "intellektuell, ökonomisch, sozial, symbolisch und kulturell völlig unterlegen" gewesen zu sein, ist dem entgegenzuhalten, dass die Beschwerdeführerin bereits frühzeitig die Unterstützung von Opferhilfestellen in Anspruch nahm und sowohl im ausländerrechtlichen als auch in den zivilrechtlichen Verfahren anwaltlichen Beistand hatte. Ansonsten kann in Bezug auf die gerügten Gehörsverletzungen gemäss § 28 Abs. 1 in Verbindung mit § 70 VRG auf die zutreffenden vorinstanzlichen Erwägungen verwiesen werden. Damit ist die Beschwerde ohne weitere Sachverhaltsabklärungen abzuweisen.

E. 9

Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten der Beschwerdeführerin aufzulegen und ist ihr keine Parteientschädigung zuzusprechen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 und § 17 Abs. 2 VRG).

E. 10

Nach der dargelegten Sachlage ist weder eine konventions- oder verfassungsmässig geschützte Beziehung in der Schweiz noch ein nahehegender Härtefall oder eine Gehörsverletzung durch die Vorinstanz ersichtlich. Auch wenn der vorliegende Entscheid aufgrund der relativ umfangreichen Akten und den zahlreichen Rügen der Beschwerdeführerin einen überdurchschnittlichen Aufwand verursacht hatten, ist die Rechts- und Sachlage klar. Das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung und die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands ist damit wegen der offensichtlichen Aussichtslosigkeit der Begehren abzuweisen und die unentgeltliche Rechtspflege ist aus

demselben Grund auch nicht für das vorinstanzliche Verfahren zu bewilligen (§ 16 Abs. 1 und 2 VRG).

E. 11

Der vorliegende Entscheid kann mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (BGG) angefochten werden, soweit ein Rechtsanspruch auf eine fremdenpolizeiliche Bewilligung geltend gemacht wird. Ansonsten steht die subsidiäre Verfassungsbeschwerde nach Art. 113 ff. BGG offen. Werden beide Rechtsmittel ergriffen, hat dies in der gleichen Rechtsschrift zu geschehen (Art. 119 Abs. 1 BGG).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.